

Anglia és a római jog

I. Bevezető megjegyzések

Véleményem szerint a római jog továbbélésének körében a civiljognak az angol jogfejlődésre gyakorolt hatása az egyik legérdekesebb, és máig sok jogtudományi vitára alapot adó kérdés. Ennek ellenére úgy tűnik, hogy a magyar szerzők nem, vagy csak érintőlegesen foglalkoztak és foglalkoznak a témával, így az ide vonatkozó szakirodalom is igencsak szűkösen mondható.

A vitathatatlan elméleti érdekességen túl különös gyakorlati aktualitást ad a kérdés vizsgálatának az Európai Unió keretei között végbemenő magánjogi jogegységesítési folyamat, amely számos, eddig soha fel nem merült kérdést vet fel az egyes tagállamok nemzeti jogrendszereinek kapcsolatát illetően.

Az Európai Közösségben zajló gazdasági és politikai integráció a jog történetének eddigi legátfogóbb és legösszetettebb jogharmonizációs programját hozta, melynek kultúrtörténeti jelentősége talán csak a római jog európai recepciójának folyamatához hasonlítható.¹

A jogharmonizáció során kiemelt jelentőséget kap az egyes nemzeti jogrendszerek közös pontjainak felkutatása. Ehhez azonban a két meghatározó európai jogfejlődési irány, nevezetesen a kontinentális és az angol vonulat viszonyát is új megvilágításba kell helyezni, melynek talán legfontosabb lépése az angol jog teljesen elszigetelt fejlődéséről szóló mítosz megrendítése lehet. Tudvalevő, hogy sokáig az volt az általános vélekedés a La Manche-csatorna mindkét oldalán, miszerint az angol common law szinte teljesen függetlenül alakult ki Európa más államainak jogától, és ebből mintegy következett a római jog jelentékeny hatásának kategorikus tagadása Anglia jogfejlődésére. Mára azonban egyre több neves jogtörténész és civilista figyelmeztet arra, hogy a kérdés korántsem ítéhető meg ilyen egyszerűen. Az angol jogtörténet-tudományban iskolát teremtett Peter B. H. Birks, aki következetesen konkrét eseteken, bírói döntéseken keresztül próbálja bizonyítani, hogy a római jog szabályai tisztán jelen voltak és vannak ma is az angol jogrendszerben.

Az előbbi gondolatmenetet folytatva az EU-ról talán Birksnél is fontosabb megemlíteni Reinhard Zimmermann nevét, aki több tanulmányában is felhívja a figyelmet arra, hogy az európai jogegység kibontakozásával párhuzamosan elengedhetetlen a római

¹ KENDE TAMÁS (szerk.): *Európai közjog és politika*. Budapest, 1995. 355. p.

jog angliai hatásának vizsgálata, mivel a római-kánonjogi hagyománynál keresve sem található jobb alap e történelmi folyamat elősegítésére.

II. "A hagyományos álláspont" kritikája

A hagyományos elmélet szerint a római jog hatása Angliában szinte elhanyagolható: *"A szász és a frank-normann jog szintéziséből alakult jogrendszer megőrizte hűbéri formásgait, s nem vette fel a római jogot a kapitalizálódás idején sem."*²

Teljesen nyilvánvaló, hogy Angliában nem beszélhetünk a németországihoz hasonló recepcióról, de vajon tartható-e ez a sokáig "communis opinio"-ként elfogadott álláspont, mely ilyen mereven elutasít bármiféle érdemi kapcsolatot a római jog és az angol common law között?

Meggyőződésem, hogy a kérdéskör vizsgálata során ennél jóval árnyaltabb megközelítésre van szükség. Fölöttébb valószínűnek látszik azonban, hogy a – talán nem is annyira távoli jövőben – megalkotandó Európai Polgári Törvénykönyv kapcsán a kodifikációnak még a gondolatától is idegenkedő angolok nem lesznek könnyű tárgyalópartnerek. A jogegység ily módon való betetőzésére az átlag angol jogász körülbelül ugyanolyan szentségtörésként gondol, mintha valaki "a kontinensről" arról igyekezne meggyőzni, hogy az út jobb oldalán vezesse az autóját, vagy hogy tej helyett ezentúl citrommal igya ötórai teáját, mondjuk reggel háromnegyed nyolckor.

Szabadjon a következőkben mégis arra vállalkoznom, hogy bemutassam a jogtudományban fellelhető figyelemreméltó véleményeket az angol jog európai jellegével kapcsolatban, ami jórészt a római jogi hatások feltérképezését jelenti e művek segítségével. Két fő dimenziót különíthetünk el a vizsgálat szempontjából. A szemléletesség kedvéért ugyanis célszerű külön bemutatni a common law és a római jog közt az egyes történeti korokban fennálló viszonyt, amit nevezhetünk *külső kapcsolatnak*, valamint a jogrendszerek szellemiségének, a jogászok gondolkodásának elemzésével feltárható *belső kapcsolatot*, ami bizonyos jogelméleti, jogfilozófiai szemléletet igényel. A vizsgálat két dimenziója közötti mintegy átmenetként dolgozatomban külön részt szentelek egy konkrét kötelmi jogi probléma, nevezetesen a kontinentális kauza-tan és az angol consideration-elmélet közötti kapcsolat bemutatásának.

III. Külső kapcsolat a római jog és a common law között

1. A Mertoni Statútum utáni helyzet

A dolgozatomban górcső alá vett – és általam némiképp önkényesen kiragadott – jogtörténeti korszakok közül elsőként mindenképp érdemes szót ejteni a common law kialakulásának időszakáról

A common law kialakulása a normann hódítással vette kezdetét, és e jogrendszer egyedülálló jellegének hangsúlyozása évszázadokon keresztül meghatározó volt a szí-

² BRÓSZ-PÓLAY: *Római jog.* 7. kiadás, Budapest, 1992., 89. p.

getorszáiban. Az angolok saját jogukat egy eredeti, minden idegen befolyástól mentes nemzeti vívmánynak tekintették, és talán tekintik ma is

Már a XII. században tudatos harc folyt a római jog, illetve annak oktatása ellen, melyet királyi törvények is tilalmaztak. Ennek a folyamatnak a betetőzését a Mertoni Statútum jelentette, mely 1236-ból származik, és egyebek mellett az alábbiakat tartalmazza:

“Omnes comites et barones una voce responderunt quod nolunt leges Angliae mutare quuae hucusque usitate sunt et approbatae”.

Ez a mondat a következő évszázadokban meghatározó mértékben befolyásolta az angol jog fejlődését. A Mertoni Statútumban a világi rendek elutasították az “ország jól bevált törvényeinek” római-kánonjogi szabályokkal való helyettesítését.

A statútum nyomán – annak ellenére, hogy az oxfordi és cambridge-i egyetemeken ekkorra már kiváló művelői voltak a római jognak – igen különleges jogi oktatási rendszer épült ki Angliában. Ahhoz ugyanis, hogy elejét lehessen venni egy, a kontinensen kialakuló jogászjog (*Juristenrecht*) gyakorlati térhódításának, el kellett különíteni a jogásképzést az egyetemi oktatástól.

A jogászjog – ami alatt lényegében a generációkon keresztül kiművelt és oktatott római jogot (*Gelehrtes-Recht*) értjük – a recepció fontos tényezőjét jelentette Németországban, és így a jogtudomány meghatározó hatással volt a gyakorlatra. Franz Wieacker szavaival élve a recepció tulajdonképpen a “jogélet tudományosításával” azonosítható.³ Ezt a folyamatot tehát Angliában a gyakorlati jogásképzésnek az egyetemi közegtől való elszigetelése volt hivatva megakadályozni.

Kérdéses, hogy mindez mennyire valósulhatott meg egy Statútum rendelkezései alapján, mindenesetre tény, hogy kialakult az angol jogász hivatás (*legal profession*), melynek tagjai egy zárt rendet alkottak, és amely az utánpótlás nevelését tudatosan a hazai jog talajára kezdte helyezni. Az ügyvédi kar képzése így nem az egyetemeken zajlott, hanem a négy londoni *inn of court*-ban, az *Inner Temple*-ben, a *Middle Temple*-ben, a *Lincolns Inn*-ben és a *Grays Inn*-ben. Az oktatás egyébként rendkívül sokba került, így csak az előkelő családok fiai engedhették meg maguknak a common law tanulását, sőt a bejutásnak is komoly feltételei voltak. A diákokat ezen iskolákban a jog mellett retorikára, táncra, zenére, udvari etiketre is megtanították.

Ezek az *inn of court*-ok voltak tehát az angol szokásjog igazi védőbástyái, és a jogász rend tagjai igyekeztek a római jogot minden lehetséges módon maguktól távol tartani. Korabeli források szerint a gyakorlatban mindez annyira igaz volt, hogy ha egy common law jogász római joggal, vagy kánonjoggal kapcsolatos forrásba botlott, azt azon nyomban széttépte, vagy elégette.⁴

2. “A birodalmi anya és az ő pápai leánya”

A teljesség kedvéért mindemellett szólni kell az angol jogfejlődés másik, a korban igen fontos tényezőjéről, a római jogi műveltségű jogászok táboráról, akiről méltatlan-

³ Az idézetet ld. RUSZOLY JÓZSEF: *Európa jogtörténete*. Budapest, 1996. 92. p.

⁴ GEORGE CRABB: *The History of English Law*. p. 78.

nul keveset olvashatunk, annak ellenére, hogy a common law vonulat mellett azért ők is jelentékeny szerephez jutottak.

A római jogi hatások fő hordozója Angliában a kánonjog volt, mely a katolikus egyház térhódításával egyre szélesebb körben került alkalmazásra. Ehhez járult hozzá, hogy a Digesta megtalálása után Irnerius professzor megkezdte a törvénytől széljegyzetelését, magyarázatokkal való ellátását, 1180-ban pedig a római jog oktatását a bolognai egyetemen. Az általa megalapított glossatori iskola képviselőjeként kezdte meg a jog tanítását az oxfordi egyetemen egy másik neves professzor, a lombard származású Vacarius. Az ő nevéhez fűződik a *Liber Pauperum* elkészítése, mely meghatározó hatást gyakorolt a későbbi angol joggyűjteményekre. Rövidesen Cambridge is felzárkózott, és itt is megindult a római jog oktatása.

Ezt a folyamatot az egyház nagyban szorgalmazta, amivel persze a common law jogászok féltékenységét váltotta ki, akik egyenesen a királyhoz fordultak annak érdekében, hogy a civiljogi művek oktatását tiltsa meg az egyetemeken, Vacariust pedig ne engedje tanítani. Jóllehet valóban sikerült a királytól kicsikarniuk egy ilyen rendeletet, mégis az egyetemeken tovább nőtt az érdeklődés a tárgy iránt, és a gyakorlatban igenis folyt a tanítás, sőt diplomákat is osztottak.

Az oktatáson túl a klérus a jogalkalmazásban is mindent megtett annak érdekében, hogy a kánonjog (és ezen keresztül a római jog) kerülhessen előtérbe a common law-val szemben. Különösen így volt ez az egyházi bíróságok (*ecclesiastical courts*) tekintetében. E bíróságok egészen a reformáció idejéig Angliában is igen széles jogszolgáltató tevékenységet folytattak, és nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy nemcsak az egyházi személyek pereiben ítélkeztek, hanem az ő hatáskörükbe tartozott a házassági ügyektől kezdve az öröklési jogi vitákon keresztül a becsületsértési perekig nagyon sok jogvita. Ezen a ponton tehát tagadhatatlan a római jogi hatás, Sir Frederick Pollock rendkívül érzékletes szavaival élve: "*The imperial mother and her papal daughter were fairly good friends*"- azaz szöszszerinti fordításban a birodalmi anya és az ő pápai leánya igen jó barátságban voltak,⁶ vagyis Angliában a kánonjog volt az a fő csatorna, melyen keresztül e korban a római jogi hatás megfigyelhető.

Gyakran elhanyagolt momentum továbbá, hogy a római jog híveinek nemcsak az egyházi bíróságokon volt lehetőségük a kánonjog alkalmazására, hanem a Kancellári Bíróságon (*Court of Cancery*), a Lovagi Bíróságon (*Court of Chivalry*) és az Admirális Bíróságán (*Court of Admiralty*) is meghatározó befolyással bírtak az oxfordi és cambridge-i egyetemen végzett jogászok, akik egyértelműen a kontinentális gondolkodás képviselőinek tekinthetők. A lordkancellári tisztséget például egészen VIII. Henrik idejéig egyházi személyek töltötték be.

Nem vitás tehát, hogy a korabeli angol jogéletben igenis jelen volt a római jog, és természetes, hogy a gyakorlatban nem lehetett egy ájtárhatatlan fallal elválasztani a common law-tól. Így annak ellenére, hogy voltak valóban autentikusan angol, az ősi szokásjogon alapuló szabályok, mégis ezek mellett igenis hatott a római jog, és az ettől egyes esetekben eltérő kánonjog.

⁵ King STEPHEN: 1135–1154.

⁶ SIR FREDERICK POLLOCK, FREDERIC WILLIAM MAITLAND: *The History of English Law Before the Time of Edward I*, 1898 p. 116. Idézi: ZIMMERMANN: *Das Römisch-kanonische ius commune...*, p. 16.

3. Bracton és a római jog

Dolgozatom e részében részletesebben szeretném bemutatni Henry Bracton XIII. századi jogkönyvében fellelhető civiljogi hatásokat. E látszólag nem túl jelentős kérdéskör vizsgálata meggyőződésem szerint lényeges támpontokat adhat a római jognak az angol jogrendszerre gyakorolt hatásainak megítélésében, mégpedig azért, mert Ranulph de Glanvill *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae* című műve mellett Bracton jogkönyve több évszázadon keresztül irányt szabott a common law alakulásának. Az említett két szerző műve ugyanis jogforrási jelentőségre tett szert a szigetországban, azaz *book of authority*-vá vált.

Henry Bracton (vagy ahogy a korabeli források említik, Henricus de Bracton) életével és munkásságával három szerző foglalkozott mélyrehatóan. Vinogradoff⁷ Sir Frederic William Maitland⁸ és Hermann Kantorowicz⁹ kutatásai közül számomra az utóbbi tűnik legátfogóbbnak, így elsősorban az ő *Bractonian Problems* című monográfiájára támaszkodnék.

Bracton személyéről dióhéjban annyit, hogy 1200-tól 1267-ig élt, az exeteri káptalani iskolában tanult jogot, ahol ekkorra a bolognai egyetemen iskolázott Thomas of Marlborough jóvoltából igen tekintélyes római jogi könyvgyűjtemény halmozódott fel. Bracton Azo-t, a korabeli Anglia elsoszájú civiljogását tekintette példaképének, akit nem véletlenül emlegettek *Legum Dominorum Dominus*-ként.

Bracton 1250 és 1258 között készítette el élete nagy művét, melynek címe: *De legibus et consuetudinibus Angliae* (Anglia törvényeiről és szokásairól).

A jogkönyv a Gaius által kialakított hármastagozás szerint építkezik. Egy általános bevezetés után az első rész a személyekről, a második a dolgokról, a harmadik pedig a keresetekről és a kötelekről tartalmaz szabályokat.¹⁰ A joggyűjtemény latin nyelven íródott és mintegy kétezer jogesetet dolgoz fel.

A mű tartalmát vizsgálva nyilvánvaló, hogy a szerző mélyreható civiljogi ismeretekkel rendelkezett. A szerkezeten és terminológián túl a *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* rengeteg helyen támaszkodik (nem egyszer szó szerint) az *Institutiones*, a *Codex* és a *Digesta* szabályaira is. A *Digesta*ból különösen a *Vetus* és a *Novum* emelendő ki ebből a szempontból. Bracton magas szintű jogász gondolkodását bizonyítja, hogy a római jogi örökség e számos forrását képes volt átlátni, és a szövegeket megérteni, sőt alkalmazni. Nem túloz Kantorowicz, amikor a következőket írja: „Bracton was ... consciously adapting ancient Roman Law to contemporary English custom.”¹¹ azaz Bracton tudatosan vitte be az ősi római jogot a korabeli angol szokások rendszerébe, sőt azt is bizonyossággal kijelenthetjük, hogy ahol azt az angol szokás jog megengedte, Henry Bracton szinte teljes egészében lemásolta a iustinianusi törvényhelyeket, egyfajta szubszidiárius háttéranyagként kezelve azokat.¹²

Elsősorban Maitland kritizálta Bracton jogász felkészültségét. Nem állíthatjuk, hogy szerzőnk a glossatorokéhoz hasonló magas szintű dogmatikai készségről tenne

⁷ PAUL VINOGRADOFF: *The Roman Elements in Bracton's Treatise*, Yale Law Journal 32., 1923.

⁸ SIR FREDERIC WILLIAM MAITLAND: *Bracton and Azo*, vol. 8 of the Publications of the Selden Society.

⁹ HERMANN KANTOROWICZ: *Bractonian Problems*, Glasgow 1941.

¹⁰ 4b-7b, 7b-98, illetve 98b-444.

¹¹ KANTOROWICZ: i. m. p. 28.

tanúbizonyságot, de talán az sem elhanyagolható, hogy elméleti fejtegetések helyett képes volt tudását a gyakorlatba átültetni és egy évszázadokon át használt jogkönyvet elkészíteni. Az ókori remekjogászokhoz hasonlóan tehát Bracton elsődlegesen nem teoretikus volt, hanem nagyon is pragmatikus beállítottságú szerző. Ezt elfogadva is vitán felül áll azonban, hogy egy ilyen átfogó munka elkészítéséhez nagyon stabil római és kánonjogi műveltséggel kellett hogy rendelkezzen.

Mint ahogy korábban jeleztem, Bracton műve hosszú ideig meghatározó jelentőséggel bírt a mindennapokban, így nem nehéz belátni, hogy az általa felhasznált civiljogi szabályok be kellett hogy épüljenek a common law rendszerébe. Nyomatékkal említést érdemel végül, hogy az angol szokásjog védőbástyáinak nevezett *inn of court*-okban is alapvető forrásként használták a *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*-t, következésképp a common law jogászok akarva akaratlanul is megismerkedtek a római jognak legalábbis a rendszerével, terminológiájával, módszereivel és sok helyütt szabályaival is.

Új szellemiség kialakulása az angol jogtudományban a XVIII. századtól

Az angol jogtörténet egyes korszakait végignézve nem tűnik alaptalan észrevételnek, hogy Angliában a római jog primátusának hirdetése gyakran politikai érvként is előkerült, sajátos eszközként szolgált továbbá az egyház kezében, heves indulatokat korbácsolva az ősi angol szokásjog kizárólagosságát hirdetők körében. A parlamentarizmus hívei például talán nem alaptalanul viseltettek ellenérzéssel bizonyos római eredetű közjogi elvekkel kapcsolatban, melyek az uralkodók kezében ideológiai fegyverként funkcionáltak. Ez az elutasító alapállás jellemzett számos angol jogtudóst, amit Frederic William Maitland egy művében úgy minősít, hogy: “*that fatal disease of contended insularity, which so easily besets the English*”,¹³ azaz egyfajta végzetes kórként jellemzi azt a felfogást, mely a fényes elszigeteltség (*splended isolation*) eszméjét túlzott radikalitással a jog területére is kiterjeszti.

A római jognak ezzel a messzemenő tagadásával szemben lépett fel a *treatise writers* csoportja, akik a már XVIII. század végétől hangsúlyozzák, hogy a common law igenis az európai jogi kultúra része, és nagyban érezhetők benne bizonyos római jogi hatások. Sir William Jones egy 1781-ben megjelent könyvét idézve pontos képet kaphatunk e haladó irányzat hozzáállásáról: “*I purpose to begin with treating the subject analitically, and having traced every part of it up to the first principles of natural reason, shall proceed historically, to show with what perfect harmony these principles are recognised and established by other nations, especially the Romans as well as by our English courts, when their decisions are properly understood and clearly distinguished*.”¹⁴ Kiemelten áll ez a megállapítás (tehát hogy a kontinentális, különösen a római jogi alapelvek tetten érhetők az angol bírák döntéseit elemézve) a szerződési jog vonatkozásában, ahol a XIX. század gazdasági fejlődése nyomán sürgető igény jelentkezett az általános érvényű elméletek kidolgozása és még inkább a rendszerbefoglalás iránt.

¹³ SIR FREDERIC WILLIAM MAITLAND: *Why The History of English Law is Not Written in*: H. A. L. FISCHER (H. g.) *The Collected Papers of Frederic William Maitland* Band 1. – 1911. p. 460.

¹⁴ SIR WILLIAM JONES: *An Essay On The Law Of Bailments*. London, 1836.

Mindehhez olyan művek kellettek, melyek a kötelmi jogot egységes egészként kezelik az egyedi, összekuszált és emiatt sokszor használhatatlan precedensekkel szemben. E könyvek szerzői (akik a római jogi szabályok iránt komoly bizalommal viseltettek) a fent említett időszakban kezdték el azt a munkát, amit a kontinentális jogászok már évszázadok óta műveltek, így tehát nem meglepő, hogy az elődök művei igen nagymértékben befolyással voltak rájuk.

Ahogy eddig már többször is tapasztalható volt, az angol jog történetét vizsgálva, az oxfordi és cambridge-i egyetem a XIX. században is komoly bázisát adta a római jog iránt elkötelezett jogászok képzésének, mivel a két egyetem jogi fakultása továbbra is a kontinentális modell szerinti felépítést követte. Itt kell megemlíteni Sir Henry Sumner Maine (1822–1888) nevét, aki a római jog intézményeinek kiemelkedő szerepet tulajdonított az angol jog összehasonlító elemzése során. Maine fő műve az *Ancient Law* (Ósi jog), amely 1861-ben jelent meg.¹⁵

A XIX. század új közelítésmódja tehát fontos lépés az angol jogi gondolkodás fejlődésében. A tudományos vizsgálódás során ugyanis nyilvánvalóvá vált, hogy egyes elméletek, jogintézmények esetében téves az elképzelés, hogy ezek kizárólagosan hazai eredetűek. Olyan elméletekre is áll ez, melyeket az általános vélekedés sokáig „tipikusan angolnak” tekintett.

Ha már az előbb a szerződési jogra hivatkoztam, akkor ezen állítás alátámasztására e helyen példaként hozható a *consideration-doktrina* kérdése, melyet egy sajátosan angol szerződésjogi jelenséggént volt szokás értékelni. A tárgyat közelebbről megvizsgálva azonban Reinhard Zimmermann bebizonyítja, hogy – legalábbis eredetét tekintve – nem egy elszigetelt kuriózumról van szó, mivel az elmélet gyökere ha homályosan is, de római-kánonjogi.¹⁶

IV. A consideration doktrínája

1. *Ex nudo pactio oritur actio?*

A római jogban a stipulationál megkövetelt szigorú formalitás alkalmas volt arra, hogy biztosítsa a felek komoly ügyleti szándékát. Ez a kérdés-felelet forma még a hanyagságra hajlamos felet is arra ösztökölte, hogy valóban odafigyeljen arra, amit a szerződésben vállal. Ebből a nézőpontból az *ex nudo pactio non oritur actio* elve alapvetően a gyakorlatlanok és nem kellően éberek védelmét szolgálta. Mégis mi lehetett az oka annak, hogy éppen a kánonjogászok voltak azok, akik szakítottak ennek az emberbarátnak is nevezhető szabálynak az alkalmazásával, amikor az *ex nudo pactio*

¹⁵ HAMZA GÁBOR: *Maine és a XIX. század európai jogtudománya*, Jogtörténeti előadások II. - Bp. 1990.

¹⁶ ZIMMERMANN, *Das Römisch-kanonische ius commune...* pp. 16–18. A szerző egy rövid történeti áttekintés után párhuzamot von az angol consideration-doktrina és a kontinentális causa-tan között. Jólal részletesebben olvashatunk a kérdésről a *The Law of Obligations* c. könyvében. Dolgozatomban szeretném bemutatni Zimmermann kétségkívül figyelemreméltó elméletének sarokpontjait, mivel a neves regensburgi professzor itt teljesen újszerű megvilágításba helyez egy olyan problémát, amit mind a kontinens, mind Anglia jogászai még ma is feloldhatatlannak tartanak a szerződési jog összehasonlítása kapcsán. Ahhoz, hogy világosan bemutathassam e logikus álláspontot, a ZIMMERMANN által hivatkozott forrásokat másodkézből idézem, megjelölve a szövegek eredeti feltalálási helyét a szerző jegyzetei alapján.

oritur actio elvét megfogalmazták, és vajon ez az ellentétes szabály korlátlanul érvényesült-e?

Erre a kérdésre igen egyszerű a válasz: valójában később is áthághatatlan korlátot jelentett, hogy a kánonjog csak azokat a megállapodásokat ruházta fel peresíthetőséggel, amelyeknél a komoly és önkéntes ügyleti akarat megállapítható.

A mai modern jogrendszerek is magukévá tették ezt az elvet, ami különösen jól látszik a francia polgári jog esetében. A Code Civil art. 1131 azt mondja, hogy a szerződések csak megfelelő *causa* esetén tekinthetők érvényesnek.

Zimmerman nézete szerint itt sok más esethez hasonlóan a középkor kánonjogászai római építőkövekből egy a római jogétól eltérő elméletet építettek fel.

2. *Causa a római jogban és a kauzalitás skolasztikus elmélete*

A Digesta 2.14 címében a *causa* kifejezés két helyen szerepel, mindkét alkalommal az innominát reálszerződésekkel összefüggésben. Az elsőnél Ulpianus Aristot idézi, aki szerint a kötelelem létrejön akkor is, ha a megállapodás nem esik valamelyik nevesített szerződéstípus körébe (pl. adásvétel, locatio-conductio), de csak abban az esetben, ha az ügyletnek megfelelő alapja van.

Ezen felül a *causa* megjelenik a stipulatioval kapcsolatban is. Itt ez a kifejezés az ügylet valódi, esetleg mögöttes indokát takarta, ami korántsem biztos, hogy ténylegesen el is hangzott az ügylet megkötése során. Stipulatio esetén egyébként *actio dolival* lehetett fellépni a *causa* hiányában, az ügylet absztrakt jellege miatt.

E forráshelyek adták a középkori jogászok kezébe – a fenti hasonlatnál maradva – a két legfontosabb építőkövét az új szerződési elmélet kidolgozásához. Ahogy Zimmermann fogalmaz, az építkezéshez szükséges malter pedig az okozatosság skolasztikus doktrínája volt.¹⁷

A skolasztikus tanítás szerint minden jelenséget meghatároz az azt kiváltó ok (*causa*), a *causa* pedig olyasvalami, ami nélkül egy dolog sem létezhet:

*“Illud est proprie causa alicuius, sine quo esse non potest: omnis enim effectus dependet a sua causa.”*¹⁸

Aquinói Szent Tamás szerint (Arisztotelészre visszavezethetően) négy fajta *causa* létezik: *formalis*, *materialis*, *efficiens* és *finalis*. Az aquinói tanítás szinte kínálta magát a kánonjogászok számára, hogy azt a szerződés elméletére vonatkoztatva általa terjeszthessék ki a Corpus Iurisban található *causa*-konceptiót. Ha ugyanis minden életbeli jelenségnek megvan a maga oka, azaz *causája*, abból az kell, hogy következzen, hogy ezen ontologikus jellegű törvényszerűség alól az emberek (mint jogalanyok) által kötött szerződések sem képezhetnek kivételt.

Baldus de Ubaldis az első jogtudós, aki egyértelműen levonja a fenti következtetést, amikor azt mondja, hogy nemcsak a stipulationak, de minden szerződésnek meghatározott *causán* kell alapulnia. A különbség valójában abban rejlik, hogy amíg a stipulatio, úgymond kívülről kapja a *causát*, addig a nevesített ügyletek azt eleve magukban hordozzák.

¹⁷ ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*. p. 551.

¹⁸ AQUINOI SZENT TAMÁS: *Summa theologiae*. Tertia Pars, q.86, art 6. Idézi ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*. p. 551.

“...*stipulatio est contractus aliunde tamen causandus, quod non est in aliis contractibus specificatis, ut in locatione, emptione et venditione etc., qui sunt causa sui ipsius.*”¹⁹

Az új szerződési rendszer fejlődésében a következő logikai lépést a fenti elméletnek a pactumokra való kiterjesztése jelentette. Baldus megfogalmazása szerint:

“*Ubi non est causa, ibi non est causatum, et ideo ex pacto nudo non insurgit actio, quia actio est quoddam causatum, ergo non potest sine causa oriri.*”²⁰

Azaz mivel a “csupasz” megállapodás nem rendelkezik causával, így az nem is peresíthető. Ebből azonban az ellenkezőjére következtetéssel arra a következtetésre kell jutnunk, hogy abban az esetben, ha egy pusztá megállapodás causára épül, akkor a bíróság előtt kikényszeríthető, vagyis *nudo pacto oritur obligatio*!

Az *usus modernus* idejére a *causa*-tan kontinensünk nagy részén elvesztette történetileg kétségtelenül fontos szerepét. A modern jogokban ugyanis általános alapelv, hogy minden megállapodás peresíthető. Mai gondolkodásunk szerint magától értetődik, hogy mindehhez elengedhetetlenül szükséges a felek részéről az önálló, komoly és valódi ügyleti akarat, következésképp nem is szükséges a *causa* követelményét külön is a szerződés fogalmi elemeként nevesíteni. Ennek megfelelően a XVII. és XVIII. századi német szerzők műveiben a *causa* eltűnik a szerződés fogalmának meghatározásából. Az ügyleti akarat vizsgálata pedig a gyakorlatban az eljárásjog és az ennek keretében lefolytatott bizonyítás problémájává válik. Franciaországban és Itáliában a *causa* ennek ellenére továbbra is megmaradt, mint a szerződés érvényességének elengedhetetlen feltétele, ahogy Pothier mondja: “*Tout engagement doit avoir une cause honnête*”²¹. Az általa megfogalmazott elv a Code Civil részévé vált, amely kimondja, hogy a jogos *causa* nélküli szerződéseket semmisnek kell tekinteni.

Zimmermann nagyon helyesen mutat rá azonban, hogy kár ezen rendelkezés kuriózum-jellegét túlhangsúlyozni, mivel gyakorlatilag itt a jogellenes szerződések semmiségét kimondó általános alapelvnek egy speciális megfogalmazásával állunk szemben.

3. A consideration szerepe az angol jogban

Kiindulásként feltétlen hangsúlyozandó, hogy a kontinenshez hasonlóan az angol szerződési jog fejlődése során is megjelent a *causa* meglétének követelménye, ami a mind mai napig tartja magát a *consideration doktrina*²² formájában. A *consideration* az angol szerződési jog legkarakterisztikusabb és egyben legproblemátikusabb eleme. Ugyanúgy, ahogy a szerződéses *causa* egyes kontinentális jogrendszerekben, a *consideration* doktrina is erősen tartja magát a gyakorlati értelmét megkérdőjelező számos kritika ellenére.

¹⁹ AD C. 4,30,13, n.23. Idézi ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*. p. 551.

²⁰ BALDUS: *Commentaria in Decretales*. I, De Pactis, n. 14. Idézi ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*. p. 551.

²¹ POTHIER: *Traité des obligations*. p. 42. Idézi ZIMMERMANN: *The Law of Obligations*. p. 553.

²² A *consideration* elméletéről, mint az angol szerződési jog alapvető eleméről magam először az angol jogirodalomban P.S. ATTYAH: *Essays on Contract* c. könyvében olvastam (Oxford 1986 Essay 8, pp.180–187), ahol a szerző a kontinens jogászai számára is feldolgozható módon igyekszik rávilágítani az angol szerződési jog e meghatározó jelenségének lényegére.

Bizonyos értelemben a *consideration doktrina* megalkotása nem volt más, mint gyakorlatias válasz egy égető problémára. A XVI. század folyamán ugyanis az angol bíróságok lassan kezdték lerázni magukról a középkori szerződési jog béklyóját, ami egy elavult, a *Registrum Brevium*-ba foglalt writek katalógusa által meghatározott formuláris rendszer alakjában nehezedett rájuk.²³ Az *action of assumpsit* kialakulása a felelősség kiterjesztését hozta magával és ezzel összefüggésben szükség volt egy kritériumrendszerre annak meghatározására, hogy a szerződő fél milyen kötelezettségeket hajlandó vállalni. A *consideration* eredendően arra szolgált, hogy a szerződési jog a maga "fellazított" formájában is kezelhető maradjon, azaz hogy behatárolja a peresíthetőséget az úgynevezett informális ígéretek esetében, különös figyelemmel azokra a körülményekre, melyek között a kérdéses szerződéses ígélet megtörtént. A *consideration for a promise* eredetileg azokat a körülményeket jelentette, amelyeket az ígáló figyelembe vett ígérete megtételekor, vagyis azon tényezőket, melyek a szerződéses ígélet megtételekor adott helyen és időben motiválták.

Christopher St. German híres dialógusában a *doctor of divinity* és a common law diák közti párbeszédben a következőket olvashatjuk:

"[And] of ...promyses made to a man vpon a certayne consyderacyon, yf the promyse be not agaynst the lawe. As yf A promyse to gyue B XX li. Bycause he hath made hym suche a house or hath lente hym suche a thyng or suche other lyke, I thynke hym bounde to kepe hys promise. But if hys promyse be so naked that there is no maner of consyderacyon why yt sholde be made, than I thynke hym not bounde to perfourme it..."²⁴

E régies angolságú szöveget olvasva fény derül az elmélet teljesen racionális lényegi mondanivalójára, miszerint azok az ígéretek, melyek mögött nem áll valódi ügyleti akarat, nem tekinthetők komolynak és éppen ezért nem is peresíthetők.

Mindez nekünk mostanra már nagyon ismerősnek kell hogy tűnjék. A "csupasz" ígéletet felöltöztető ésszerű indok (*causa compulsiva*), a komoly, megfontolt, illetve önszántából való ügyleti akarat megkövetelését a felektől ugyanígy nyugodtan megfogalmazhatta néhány korabeli kontinentális jogász is.

Valójában egyébként az *ex nudo pacto non oritur actio* régi római jogi elve már három évszázaddal korábban, Azo, a híres glossator munkájának köszönhetően szivárgott be a common law rendszerébe. Ezt nyilvánvalóvá teszi egy kis couplet, melyet maga Henry Bracton idéz az Anglia törvényeiről és szokásairól írott —általam is hivatkozott— nagy jelentőségű művében: "*Re, verbis, scripto, consensu, traditione, iunctura vestes sumere pacta solent.*"²⁵

Szabadjon visszaulatnom a kánonjogászok által alkalmazott okoskodásra, ahol a causa megkövetelése könnyítette meg az átmenetet az *ex nudo pacto non oritur actio* elvéből elindulva az *ex nudo pacto oritur actio* elvének kidolgozásához. Kísértetiesen

²³ Erről részletesebben dolgozatomban következő címében szólok.

²⁴ Second Dialogue, Chapter 24, p.229. Idézi ZIMMERMANN: *The Law of Obligations* p. 554. A szöveg mai angol írásmód szerint saját átiratomban így néz ki: "[And] of...promises made to a man upon a certain consideration, if the promise be not against the law. As if A promises to give B XX li. Because has made him such a house, or had lent him such a thing or such otherlike, I think he is bound to keep his promise. But if his promise is so naked that there is no maner of consideration why it should be made, than I think he is not bound to perform it..."

²⁵ HENRY BRACON: *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*. f. 16 b.

hasonlóan zajlott mindez a common law fentebb említett XVI. századi problémájának megoldása során is. Ennek az asszimilációs folyamatnak a fő “ügynökei” a *Doctor and Student*²⁶ és a Kancellári Bíróság voltak. St. German dialógusa ugyanis – amely egyébként igen jelentékeny kánonjogi hatást mutat – az egyik legnépszerűbb és legbefolyásosabb tankönyvvé nőtte ki magát Angliában. A Court of Chancery bírásaival kapcsolatban pedig nem szabad elfelejteni, hogy ők egészen VIII. Henrik uralkodásáig egyházi személyek voltak, a kánonjog kiváló ismerői, nagy részük ráadásul az Oxford University diplomájával is büszkélkedhetett.²⁷

V. A common law és a római jog közti belső kapcsolat

1. Actio és writ, azaz a keresetjogi gondolkodás továbbélése

Az utóbbi időben mind több kutató a legmarkánsabb bizonyítékot a perjogban véli felfedezni a római jog jelentékeny angliai hatásának alátámasztására. Megemlíthető Gustav Radbruch neve, aki *Der Geist des Englischen Rechts* című művében igen figyelemreméltó összefüggésekre hívja fel a figyelmet.

Az európai jogokat nézve sok szempontból az angol perjog tekinthető a római hagyományok legtisztább folytatójának, ez pedig a precedensrendszer érvényesülése miatt az egész magánjog területére nézve meghatározó jelentőséggel bír.

Ahogy Rómában is eroteljesen érvényesült a keresetjogi gondolkodás (az illető nem az alanyi jogából indult ki, hanem abból, hogy az adott ügyre a praetor keresetet ad) és csak a császárkorra kezdtek eljutni a mai elvont kereset fogalmához, ugyanígy Angliában is csak akkor indíthatott valaki pert, ha beszerezte az adott ügyre alkalmas writet, azaz bírói parancsot. Ide kapcsolódik az angol jogi nyelvben ma is élő mondás, mely szerint *ubi remedium, ibi ius*, azaz ahol a kereset, ott van a jog is. Ez a rendszer csak az 1832-es *Law-reform* keretében került megváltoztatásra.

Gustav Radbruch szerint ez az a pont, ahol bizonyítható, hogy bizonyos értelemben az angol jog a római jognak közeli rokona, mégpedig azért, mert a jogalkotás (vagy inkább “jogtalálás”) sem Rómában, sem pedig Angliában nem elsősorban törvényeken alapszik, hanem leginkább az egyes konkrét eseteken. Így mindkettő esetről-esetre való jogalkotást jelent, azaz mindkettő esetjog, bírói alkotta jog. Radbruch igen találó szavakkal:

“...Die Englische Rechtsfindung wie klassische Römische Rechtsfindung nicht in erster Linie auf Gesetze gegründet, sondern auf einzelne Rechtsfälle, beide bedeuten Reischtsfindung von Fall zu Fall, beide sind case-law.”²⁸

2. Az equity, mint ius aequum

Ezt a gondolatmenetet tovább folytatva – tehát nem a konkrét szabályokra vagy döntésekre, hanem a jog alakulására, a jog keletkezésének módjára koncentrálva – a

²⁶ Ld. az előbbi idézetet.

²⁷ ZIMMERMANN: *The Law of Obligations* p.555

²⁸ GUSTAV RADBRUCH: *Der Geist des Englischen Rechts*. 4. Aufl., Göttingen, 1958. p. 7.

szemlélődő meglepő párhuzamot fedezhet fel a praetor által kialakított *ius aequum* és a Kancellári Bíróság joggyakorlata nyomán létrejött angol *equity* között, mely a praetori joghoz hasonlóan döntő jogforrási jelentőségre tett szert, és rövidesen a common law-val vetekedő jogrendszerre nőtte ki magát.

A Római Birodalomban a *Lex Aebutia* a II. század derekán civiljogi erőre emelte a praetor peregrinus által kialakított perrendet és az ennek keretei között található anyagi jogi szabályokat. A *ius praetorium* az új társadalmi, gazdasági viszonyoknak megfelelő rugalmas árucseréjogot jelentette, szemben a merev, és érdemi fejlődésre évszázadok óta képtelen civiljoggal szemben, melyet a formakonzervativizmus jellemzett.²⁹ Ahogy a Digestában olvasható:

“*ius praetorium est; quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia*” (D. 1, 1, 7, 1)

A praetori jog egyik fő rendezőelve a görög filozófiából átvett *aequitas* eszméje, ezért *ius aequum*nak is nevezik a források.

Meglepően hasonló folyamat zajlott le a középkor Angliájában, ahol a XIV. századra a common law eredeti formájában képtelen volt megfelelni a fejlődő életviszonyok által támasztott követelményeknek. Ezt a helyzetet enyhítendő a kancellár *ex aequo et bono* új, méltányos jog kialakítását kezdte meg a *ius strictum* merevedett common law-val szemben. Mindez, akár csak az ókori Rómában, abban nyilvánult meg, hogy a kancellár annak is keresetet adott, aki egyébként a régi jog által biztosított wrightek között nem találta meg a megfelelőt, tehát azt, amellyel igényét eredményesen érvényesíthette volna.

A common law bíróságok ugyanis formalizált eljárásuk során igen szűk teret engedtek az igazságossági követelmények érvényesülésének. A legfontosabb momentum az eljárás szabályszerű levezetése volt (*fair trial*). Ez oda vezetett, hogy azok, akik a hagyományos bíróságok előtt nem tudták igényüket érvényesíteni, a királyhoz fordultak, akitől kegyelmet, irgalmat, vagy méltányosabb döntést vártak. A király ezen ügyeket a kancellárra bízta, aki – mint már azt említettem – 1529-ig, Morus Tamás kinevezéséig egyházi személy volt. Mindez fokozatosan rendes jogorvoslatként kezdett funkcionálni és így kialakult egy, a common lawtól eltérő központi jogszolgáltatás, amely kezdetben a király lelkiismeretének letéteményeseként tisztelt kancellár egyedi, nem jogszabályokra alapozott döntéseiben öltött testet, majd később e méltányos döntésekből kialakított jogelvekre, szabályokra alapozott, szervezetileg is elkülönülő igazságszolgáltatást jelentette.

Az 1873–75-ös átfogó jogi reform óta már csak a fenti történelmi gyökerek alapján elkülöníthető jogszabálycsoportot értjük *equity* alatt, melyet bármelyik angol bíróság alkalmazhat. Az *equity*-ben tehát a praetori joghoz hasonlóan szintén az Arisztotelész-től származó méltányosság eszméje kacsint vissza, mely tagadhatatlanul a római jogban vált az egész jogrendszer átható rendezőelvévé. Így például az *equity* méltányosabb volt a common law-hoz képest, mivel a processzuális elemek kényszerét olyan általános elvek váltották fel, mint például “*az equity inkább a szándékot veszi figyelembe, mint a formát*”, vagy “*az equity megtettnek tekint az, amit meg kellett volna tenni*”.³⁰

²⁹ Ezzel kapcsolatban ld. VARGA PÉTER: *A praetori jog, mint a jog gyors és hatékony fejlesztésének eszköze*, Szeged, 1997.

³⁰ BADÓ ATTILA: *Bevezetés az angol jogrendszerbe*, Szeged, 1993.

Minderre tekintettel megállapítható, hogy az angol jog alakulásában igenis determináló tényezőként szerepeltek egyes, az ókori gondolkodásban kialakult, és a római magánjog fejlődése során kiteljesedett alapvető elvi tételek, így talán ez is az angol jog teljesen elszigetelt fejlődéséről szóló tanok ellenében eshet latba.

3. Pringsheim "Volksgeist"-teóriája

Igen figyelemreméltó elmélet bontakozik ki Pringsheim nyomán,³¹ aki szerint az angol jogot és a római jogot sajátos belső kapcsolat köti össze. E rokonság azon alapul, hogy mindkét jogrendszer erős vonzódást mutat az egyedi, karakterisztikus jelenségek irányába, tehát elsősorban a mindennapi életviszonyokból indul ki és kevésbé hajlamos absztrakt elméletek konstruálására. Itt tehát valójában két jogrendszer szellemiségének hasonlóságáról szól a szerző. Pringsheim azt valószínűsíti, hogy a common law és a római jog közötti kapcsolat nem elsősorban kauzális történeti tényeken alapszik, hanem sokkal inkább valamiféle spirituális kapcsolaton, amit az emberek hasonló karakteréből, gondolkodásmódjából lehet levezetni. Szerinte ez egy olyasfajta kapcsolat, amely a történelmi tényeken túli dimenzióban keresendő (*a connection, that transcended history*). Természetesen ez a Volksgeist-teóriához közelálló elképzelés fölöttébb nehezen magyarázható racionális alapon, mivel egy nép karaktere, mentalitása igen nehezen megfogható dolog.

Mielőtt megmosolyognánk a pringsheimi teóriát, el kell ismernünk, hogy ez is lehet egyfajta kiindulópont a jogösszehasonlító elemzés számára. Ráadásul, ha nem is ilyen elvont módon, de más szerzők is kiemelik a metodika és a gondolkodásmód párhuzamait az angol és római jogi műveket kutatva.³² Példaként hozhatjuk fel a két jogrendszer rokon szellemiségével kapcsolatban a keresetjogi gondolkodás fentebb taglalt hasonlóságát.

A jogászai gondolkodásmód vizsgálatánál maradvá megfigyelhető, hogy mind a common law, mind a római jogászok sokkal inkább az adott eset kapcsán kirajzolódó egyedi tényállásra koncentrálnak az absztrakt módon, elméleti síkon megfogalmazott jogelvek helyett. Természetesen ez nem jelenti azt, hogy a történeti tényállás elemei és a józan észén kívül a jogdogmatika ne kapna szerepet, de mégis azt kell mondani, hogy a jogfejlődés mindenekelőtt a gyakorlatból, a mindennapok jogeseteiből táplálkozik.

Ez a szemlélet helyből tagadja, hogy a jogtudománynak az lenne a feladata, hogy "mi lenne, ha..." alapon hozzon létre jogi konstrukciókat és később megpróbálja elemezni azok várható gyakorlati hatásait. Az angol jogi felfogáshoz sokkal közelebb áll az *ex facto ius oritur* római jogi elve, vagy ahogy ők mondják: *law arises out of fact*.

4. Kalandozás Robert Blanché tudományelméleti rendszerében

A common law és a római jog belső kapcsolatát vizsgáljuk most meg egy teljesen másik aspektusból.

³¹ PRINGSHEIM: *The Inner Relationship between English and Roman Law*. London, 1935.

³² Elég itt a korábban már hivatkozott GUSTAV RADBRUCH-ra utalni.

Mindenekelőtt meg kell hogy említsem Robert Blanché nevét, aki általános tudománytörténeti kutatásai során arra a következtetésre jutott, hogy minden tudományág fejlődése során megfigyelhető egyfajta szabályszerűség.³³ Szerinte e szabályszerűség abban áll, hogy minden esetben ugyanazok a fejlődési fázisok vázolhatók fel, azaz az összes tudományág eljut egy kezdeti szintről egy Blanché által véglegesnek tekintett stádiumig. Elmélete szerint a kezdeti szakasz a tudomány leíró állapota, a fejlődés csúcsa pedig az axiomatikus stádium. A kettő között helyezkedik el az induktív, majd ezt követi a deduktív szint.³⁴

Blanché elméleti keretét vonatkoztassuk most a jog, illetve a jogtudomány területére.³⁵ Ezen az úton elindulva rövidesen fel kell fedoznünk a common law és a római jog közötti belső kapcsolat egy új dimenzióját. A fenti kategóriáknál maradvá úgy tűnik, hogy mindkét jogrendszer jórészt megmaradt az induktív szinten, ez a fő oka a kodifikált jogrendszerektől való eltéréseknek. Európa más jogrendszerei egyébként a XVII–XVIII. századra átjutottak az induktívról a deduktív szintre, sőt a törvénykönyvek megalkotása már az axiomatikus fázis irányába mutat. A jog esetében az axiomatikus rendszer ideális állapotát úgy írhatnánk le, mint szabályok zárt logikai rendszerét, ahol minden fogalom és szabály precízen körülhatárolt, hasonlatosan Hans Kelsen piramis-elméletéhez. Az axiomatikus megközelítés úgy tekint a jogtudományra, mint ami teljesen független az életbeli jogviszonyoktól, a mindennapok jogvitáitól. A jogszabályok ebben a felfogásban egy saját belső törvényszerűségekkel bíró rendszer elemei. A jogalkalmazás pedig nem más, mint plasztikus formállogikai művelet, amelyben a jogszabály absztrakt rendelkezései adják a felső premisszát, míg a konkrét esetet felépítő tényállási elemek alkotják az alsó premisszát. A jogeset megoldása pedig ez alapján nem más, mint a két premissza találkozási pontja.

Ebben az igencsak sarkított felfogásban a jogalkalmazást méltán nevezhetjük *mos geometricusnak*, ahol a szabályokhoz számok vannak hozzárendelve, és a szerencsétlen jogalkalmazó tulajdonképpen egy matematikus munkáját végzi.³⁶ Más szavakkal élve a jog tudása gyakorlatilag a deduktív modell elemeinek szisztematikus ismeretén alapul.

Lényegesen eltér mindettől az induktív rendszer metodikája, bár a szillogizmusokat itt sem lehet figyelmen kívül hagyni. Ha például a római jog alakulására irányítjuk figyelmünket, látható, hogy egy adott jogeset megoldását a jogász elsősorban a tények felé fordulva próbálja megtalálni, mintsem a jogszabályok segítségével. Ugyanez vonatkozik az angol jogra, ahol egyes fogalmak meghatározása, mint például, hogy mi a birtok, nagyban függhet a konkrét eset körülményeitől. Sokkal nagyobb a szerepe az eljárásjognak, mint a kontinensen, emellett a bírónak is sok tekintetben más a feladata. Az induktív rendszerben a bíróság elsődleges feladata az igazság megkeresése, és a

³³ Ehhez azt a kiindulópontot választja, hogy nem tesz különbséget humán és reáltudományok között, hanem minden tudományág esetében egy közös fejlődési pályát rajzol fel.

³⁴ ROBERT BLANCHÉ: *L'épistémologie* (PUF, 3e éd, 1983) p. 65.

³⁵ Erre az igen furcsa és első látásra talán kissé erőltetettnek tűnő, de mindenképpen végiggondolásra érdemes szellemi kalandozásra GEOFFREY SAMUEL & JACK RINKES: *Obligations and Legal Remedies* c. könyve szolgáltat számomra az alapot (London, 1996).

³⁶ L. LIARD: *L'enseignement supérieur* p. 397. idézi SAMUEL & RINKES i.m. p. 152.

konkrét eset tényei az elsődlegesek az ítélet meghozatalánál.³⁷ Ugyancsak az induktív rendszer sajátossága, hogy a döntés művészete (*ars iudicandi*) független az elefántcsonttoronyba zárkózó jogtudósok elvont teóriáitól (*scientia iuris*), mivel a gyakorló jogász az egyetemi professzorhoz képest az absztrakciónak egy alacsonyabb szintjén gondolkodik. A kontinensen ez az elkülönülés nem ennyire erőteljes.³⁸

Az előbb taglalt mentalitásbeli különbség szembeütnő, ha egy angol *law reportot* összevetünk egy hasonló tényállás alapján született francia vagy német bírósági ítélettel. Igen nagy eltérés mutatkozik a felfogást illetően, valamint a jogtechnikai megoldások kapcsán, annak ellenére, hogy a döntés lehet hasonló, vagy akár teljesen egybevágó.

Természetesen a vázolt elméleti keret alkalmas lehet bizonyos eltérések érzékletes bemutatására, mégsem gondolom azt, hogy a kontinentális jogrendszerek esetében tisztán axiomatikus rendszerről kellene beszélnünk. Nem kérdés, hogy ez illúziók kergetését jelentené, annál is inkább, mert napjaink gyorsan fejlődő világában a jog nem lehet pusztá elmetornáztatás tárgya, zárt rendszerekkel nem mehetünk semmire. Ennek a nagyon egyszerű magyarázata pedig nem más, mint hogy a jognak ki kell állnia a mindennapok próbáját, meg kell felelnie a társadalmi és gazdasági élet aktuális és állandó mozgásban levő követelményeinek. A kontinensen is egyre nő a szerepe a szélesebb körű bírói jogértelmezésnek, és ez már semmiképp nem vonható a fenti értelemben vett *scientia iuris* fogalomköre alá.

Manapság az axiomatikus és induktív rendszerekkel kapcsolatban az európai jogharmonizáció két angol híve, Samuel és Rinkes már egy újabb, "episztemologikus" fejlődési szintről ír, amelyik valójában már "kilógna" Blanché elméletéből.³⁹ Olyan kíváncsi rendszer lenne ez, mely az előbb említett kettő elemeinek ötvözetéből állna össze. Szerintük itt a jogtudomány fogalmai és a hétköznapi élet tényei közötti dichotómia egységes modellt alkotna, oly módon, hogy a "jogi geometria" konkretizálódna, míg a konkrét dimenzió bizonyos fokig absztrahálódna. Ahogy írják: "*the concrete is simply the abstract, rendered familiar by usage.*"⁴⁰

Ebben a felfogásban aztán újra lehetne gondolni az elméleti - konceptualista, valamint a realista közelítésmód kapcsolatát. Nem vitás, hogy a kontinentális jogtudománynak köszönheti Európa a jogszabályok és azokhoz kapcsolódó jogelvek koherens rendszerét és minden bizonnyal a valamikori európai Ptk. is ebben a szellemben fog megszületni. Különösen az angol jogra tekintettel fontos azonban, hogy az egységesülő Európában elfogadjuk a módszerek és gondolkodási módok sokszínűségét, amivel kapcsolatban kiemelendő, hogy e téren a common law igen sok rokon vonást mutat a római joggal.

³⁷ Ahogy a Digestában olvashatjuk: *In omni parte error in iure non eodem loco quo facit ignorantia haberi debet. cum ius finitum et possit esse et debeat. facit interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.* D.22,6,2.

³⁸ SAMUEL & RINKES: i. m. p.152.

³⁹ Ld. részletesen SAMUEL & RINKES: i. m. p. 153. és köv., különösen a francia jog kapcsán.

⁴⁰ SAMUEL & RINKES: i. m. p.153.

5. Az alapvető értékek elmélete

Ha az összehasonlító elemzés során elkezdjük a common law jogrendszer és a kontinentális jogok közös pontjait kutatni, rövidesen találunk bizonyos értékeket, melyeket mindkét rendszer evidenciának tekint. Ilyen triviális példa, hogy az emberek értékeesebbek, mint a dolgok, vagy – kicsit gyakorlatibb síkra áttérve – minden EU-tagállam elismeri, hogy a vásárlónak kiszolgáltató helyzete miatt szélesebb körű védelemre van szüksége a jog részéről, mint a termék gyártójának, vagy a kereskedőnek. Ezt a megközelítést nevezhetjük értékcentrikus elméletnek, melynek angol képviselője John Bell, aki szerint a jogharmonizáció első lépése az angol jogi tradíció és a kontinentális hagyomány közti kapcsolat felkutatása ezen alapvető közös értékek mentén.⁴¹ Ahogy Bell írja, a kontinens jogászait méltatlanul gyakran éri kritika amiatt, hogy elvesznek a “magukért való” absztrakt szabályok és elvek rendszerében, holott szerinte például a francia jogászok nagyon is pragmatikusak a magánjog területén.⁴² A francia bírák is használnak angol kollégáikhoz hasonló módszereket az ítéletbe foglalt döntés kialakításánál. Szerinte a jogösszehasonlítás során a különbségek helyett ezeket, a gyakorlati jogi gondolkodásban fellelhető közös vonásokat kell kidomborítani a közös európai agenda kialakítása érdekében.

Jómagam nagyon szimpatikusnak tartom ezt a fajta pozitív megközelítést, azonban szeretném bemutatni a másik oldalt is. A magyar nyelvben is immáron meghonosodott az *euroszkepticizmus* kifejezés. Ezen irányzat a konzervatív angol politikában komoly bázissal bír, és én ezzel a jelzővel illetem a jogharmonizáció ellenzőit is.

6. “Euroszkepticizmus” az európai jogirodalomban

Igen keményen fogalmaz T. Weir, amikor azt mondja, hogy ugyanúgy, ahogyan Európa nyelveit nem lehet egységesíteni, a nemzeti kulturális tradíció részét alkotó belső jogrendszerekkel is ez a helyzet,⁴³ és Weir nincs egyedül ebbéli véleményével.

Az egész *Corpus Iuris Europaeum* koncepciójának egyik legélesebb kritikusa Pierre Legrand, aki szerint a közös európai magánjogi kodifikáció eleve kudarcra van ítélve, mivel a common law szellemisége számos ok miatt kibékíthetetlenül különbözik a kontinentális jogrendszerekétől.⁴⁴ Ezek közül a legfontosabb, hogy az angol jog nem jogszabályokban gondolkodik, és a szisztematizálás sem érdekli túlzottan. Nem tudja továbbá az alanyi jog fogalmát a mi felfogásunk szerint értelmezni. Emellett az angol bíró mindenekelőtt a tények szintjén keresi döntései alapját, német vagy francia kollégájával ellentétben.

Legrand nem tagadja, hogy esetenként hasonló tényállásból hasonló következtetésre juthat az angol és mondjuk a francia jogász, de szerinte ez semmi szín alatt nem bizonyítéka annak, hogy a mentalitásban is vannak hasonlóságok. Lehet, hogy az eredmény összecseng, de az oda vezető jogi okoskodás homlokegyenest eltér.

⁴¹ JOHN BELL: *English Law and French Law -Not So Different?* 48 CLP 63.

⁴² JOHN BELL: *i. m.* p. 98.

⁴³ T. WEIR: *Die Sprachen des europäischen Rechts*. 3/1995 ZeuP. p. 368.

⁴⁴ PIERRE LEGRAND: *European Legal Systems are not Converging*. ICLQ 45/1996. p. 52. s. köv.

Ezzel kapcsolatban egyébként a holland Hans Ankum is hasonlóan foglal állást, azzal együtt, hogy alapvetően elfogadja az angol jog európai karakterére vonatkozó, elsődlegesen Reinhard Zimmermann nevével fémjelzett újabb kutatási eredményeket.⁴⁵

Legrand véleménye szerint illúzió azt hinni, hogy a *ius communé*-nak a közös európai jogi tradíció alapjaként való emlegetésének hatására az angol jogászok saját hagyományait hátrahagyva meghajolnának a jogszabályok és azok rendszerezésének nagyszerűsége előtt. Ugyanígy valószínűtlennek tartja, hogy a „kontinensen” dolgozó kollégák megértenék a tények mindenek felett álló fontosságát a jogalkalmazásban, és azt, hogy micsoda erő rejlik a *common law* több évszázados történetében, a tradíciókban. Szerinte a magánjogi integráció tehát igen nehezen kivitelezhető feladat.

Kritikaként annyi jegyzendő meg mindezzel kapcsolatban, hogy Legrand sokkal inkább a jogi felépítmény formájára koncentrál a szilárd alap helyett, amit a minden tagállamban hasonló társadalmi, gazdasági viszonyok töltenek meg tartalommal. E borúlátó véleménnyel szemben szerintem a jogösszehasonlító elemzés feladata a különbségek illetén módon való kidomborítása helyett sokkal inkább a hasonlóságok megkeresése a konkrét jogintézmények, illetve a fentebb már említett alapvető közös értékek mentén, ekként ráirányítva a figyelmet a *ius commune* közös európai tradíciójának sajátos integráló szerepére.

VI. A „vegyes” jogrendszerek kutatásának jelentőségéről

Zárszóként – legalább utalás szintjén – feltétlenül szükségesnek tartom megjegyezni, hogy a *common law* és a kodifikált jogrendszerek kapcsolatának feltérképezésével összefüggésben az utóbbi években új lendületet kapott az úgynevezett „vegyes” jogrendszerek kutatása.⁴⁶ Természetesen minden jogrendszer fejlődését különféle hatások befolyásolták a történelem során. A vegyes jogrendszer kifejezés itt azon államok jogára vonatkozik, ahol együtt vannak jelen a kontinentális és az angol jogfejlődési irányból eredő sajátosságok.

A legkedveltebb kutatási terület a Dél-Afriakai Köztársaság és Skócia jogrendszere, de ugyanígy sok érdekességet rejt egyebek mellett Louisiana, Quebec, Sri Lanka, vagy Botswana joga is. E helyeken sajátosan tovább élt a római jogi hagyomány a *common law* mellett.⁴⁷ Magától értetődő, hogy sok esetben e jogrendszerek elemzése segítségével szolgálhat az európai jogegységesítés zökkenőmentesebbé tételében, és a *common law* „kibékítésében” európa más jogrendszereivel.

⁴⁵ HANS ANKUM: *i. m. p.* 63. kiemeli, hogy bár a szerződési jog területén egyes esetekben azonos következtetés adódhat, a *common law* és a kontinentális jogászok által alkalmazott módszerek mégis komoly eltéréseket mutatnak. ANKUM kiemeli még a tulajdonjog területét, ahol áthidalhatatlannak tűnő szemléletbeli különbségek vannak a két jogfejlődési vonulat között.

⁴⁶ Az angol terminológia e jogrendszerekre a „*mixed legal system*” kifejezést használja.

⁴⁷ A Dél-Afrika, valamint Skócia sajátos jogfejlődéséről és a római jog szerepéről ld. kimerítően REINHARD ZIMMERMANN: *Roman Law in A Mixed Legal System-The South African Experience*. pp. 44–80, illetve PETER G. STEIN: *Roman Law in Scotland in Ius Romanum Medii Aevi. auspice Pars V*, 13 b, Mediolani 1968.

Felhasznált irodalom

- ANKUM, HANS: *Principles of Roman Law Absorbed in The New Dutch Civil Code*. in: A. M. RABELLO (ed.): *Essays on European Law and Israel*. Jerusalem 1996.
- ATTYAH, P.S.: *Essays on Contract*. Clarendon Press, Oxford 1986.
- BADÓ ATTILA: *Bevezetés az angol jogrendszerbe*. in: Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. XLIV., Fasc. 1., 1993.
- BELL, JOHN: *English Law and French Law -Not So Different?* 48 CLP 63.
- BLANCHÉ, ROBERT: *L'épistémologie*. PUF, 3e éd, 1983.
- BRACTON, HENRY: *De Legibus et Consuetudinibus Angliae*.
- BRÓSZ RÓBERT-PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*. 7. kiadás, Tankönyvkiadó, Budapest 1992.
- CRABB, GEORGE: *The History of English Law (or an attempt to trace the rise, progress and successive changes of the common law from the earliest period to the present time)*. Barrick and Cradock, London 1829.
- Európai közjog és politika*. KENDE TAMÁS (szerk.), Osiris-Századvég Budapest 1995.
- HAMZA GÁBOR: *Maine és a XIX. század európai jogtudománya*, Jogtörténeti előadások II., Budapest 1990.
- JONES, SIR WILLIAM: *An Essay On The Law Of Bailments*. London 1836.
- KANTOROVICZ, HERMANN: *Bractonian Problems*. Jackson, Son & Co., Glasgow 1941.
- LEGRAND PIERRE: *European Legal Systems are not Converging*. in: ICLQ 45./1996.
- MAITLAND, SIR FREDERIC WILLIAM: *Bracton and Azo*, vol. 8 of the Publications of the Selden Society.
- MAITLAND, SIR FREDERIC WILLIAM: *Why The History of English Law is Not Written* in: H. A. L. FISCHER (H. g.) *The Collected Papers of Frederic William Maitland* Band 1. 1911.
- PRINGSHEIM: *The Inner Relationship Between English and Roman Law*. London 1935.
- RADBRUCH, GUSTAV: *Der Geist des Englischen Rechts*. 4. aufl., Vanderhoeck & Ruprecht, Göttingen 1958.
- RUSZOLY JÓZSEF: *Európa jogtörténete*. Püski, Budapest 1996 .
- SAMUEL, GEOFFREY & JACK, RINKES: *Obligations and Legal Remedies*. Cavendish Publishing Ltd., London, 1996.
- SCHULTZ, FRITZ: *Classical Roman Law*. Clarendon Press, Oxford 1951.
- STEIN, Peter G.: *Roman Law in Scotland*. in: *Ius Romanum Medii Aevi*, auspice Pars V, 13 b, Mediolani 1968.
- VARGA PÉTER: *A praetori jog mint a jog gyors és hatékony fejlesztésének eszköze*. in: Acta Universitatis Szegediensis De Attila József Nominatae, Acta Juridica et Politica, Tom. LII., Fasc. 11. 1997.
- VINOGRADOFF, PAUL: *The Roman Elements in Bracton's Treatise*. Yale Law Journal 32., 1923.
- WATSON, ALAN (ed.): *The Digest of Justinian, translation*. PENN, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1985.
- WEIR, T.: *Die Sprachen des europäischen Rechts*. in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 3/1995.
- ZIMMERMANN, REINHARD: *Das Römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*. JZ, 1992./1.

ZIMMERMANN, REINHARD: *Roman and Comparative Law: The European Perspective (Some remarks apropos a recent controversy)*. Legal History, Vol.16. No.1 1995

ZIMMERMANN, REINHARD: *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Juta & Co. Ltd., Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1990.

ZIMMERMANN & VISSER: *Southern cross: Civil Law and Common Law in South Africa*, Cape Town 1996.

OROSZ GÁBOR

ENGLAND AND ROMAN LAW

(Summary)

The paper discusses a topic, that has been subject of intensive debate in legal literature. Opposing the so called *communis opinio*, the author tries to show that - from a historical perspective - Roman Law played a considerable role in the development of English common law.

Although in England we cannot speak about reception in the pandectist sense, if we focus carefully on some vitally important stages of English legal literature, we cannot neglect the effects of the common European legal tradition, that derives from Roman Law itself.

Starting from Bracton's Treatises, Roman elements have a significant part in many English institutions of both private and criminal law.

Dealing with the connection between English and Roman Law, we must also take a close look at the so called inner relationship between the two legal systems. Examining the inner relationship one must focus on the manner of legal thinking both in Rome and in England, which leads to some very impressive conclusions. Both legal systems are based on case-law, which means that the practical way of legal thinking is the strongest connection between them.

Also there is a surprising historical parallel between the development of English Equity and *ius aequum*, built by the praetor peregrinus of Rome, which meant the modernisation of law in both systems, reacting to the upcoming challenges of everyday life.

The author agrees with Reinhard Zimmermann and Peter H. Birks, who emphasise the need for further research in this area. Focusing on the relationship between English and Roman Law is a vital element of showing the existence of the common European legal tradition, which has a highly important actuality in the age of legal unification within the EU.

